

Civile Ord. Sez. 2 Num. 28869 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: CARRATO ALDO

Data pubblicazione: 19/10/2021

ORDINANZA

amministrativa
per occupazione
suolo pubblico

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 18470/2018) proposto da:

CONDOMINIO DI VIA PAPINIANO N. 59 in ROMA (P.I.: 96247520586), in persona dell'amministratore e legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso, in virtù di procura speciale apposta su foglio separato materialmente congiunto al ricorso, dagli Avv.ti Angelo Clarizia, Gianfranco Graziadei e Francesco Trotta ed elettivamente domiciliato presso lo studio legale Graziadei, in Roma, v. A. Gramsci, n. 54;

- *ricorrente* -

contro

ROMA CAPITALE (C.F.: 02438750586), in persona del Sindaco e legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale apposta in calce al controricorso, dagli Avv.ti Domenico Rossi ed Antonio Ciavarella ed elettivamente domiciliata presso gli Uffici dell'Avvocatura capitolina, in Roma, v. del Tempio di Giove, n. 21;

- *controricorrente*-

avverso la sentenza della Corte di appello di Milano n. 7527/2017 (pubblicata il 15 dicembre 2017);

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio dell'11 giugno 2021 dal Consigliere relatore Dott. Aldo Carrato;

letta la memoria depositata dalla difesa del ricorrente ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c.

RITENUTO IN FATTO

1. Con atto di citazione notificato il 9 maggio 2014 il Condominio di v. Papiniano n. 59 in Roma conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, Roma Capitale per sentir dichiarare non dovuta l'indennità di occupazione abusiva di spazi ed aree pubbliche richiesta con apposito avviso di pagamento, chiedendo, altresì, l'annullamento della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

16/22
19/10/21

determinazione dirigenziale del Municipio di Roma XIX n. 2338/2013 nonché di ogni altro atto annesso, conseguente e, comunque, connesso.

La domanda veniva proposta sul presupposto della prospettata illegittimità della sanzione amministrativa che Roma Capitale aveva irrogato allo stesso Condominio nella misura di euro 400.000,00 per la contestata violazione amministrativa di cui agli artt. 14 e 14-bis del Regolamento Cosap, con riferimento alla ravvisata occupazione della sede stradale delimitata con sei parapetonali e sbarra mobile per una superficie totale di 12 mt. per 80 mt.

Nella costituzione della convenuta Roma Capitale, che resisteva, il Tribunale adito, con sentenza n. 3466/2017, rigettava l'avanzata domanda.

2. Decidendo sull'appello proposto dal citato Condominio, avverso dall'appellata Roma Capitale, la Corte di appello di Roma, con sentenza n. 7527/2017, rigettava il gravame, con la conseguente condanna dell'appellante al pagamento delle spese del grado.

A fondamento della decisione adottata, la Corte laziale rilevava la sussistenza del presupposto dell'esercitata pretesa impositiva, caratterizzata dalla ritenuta accertata esistenza sulla strada privata di una servitù veicolare di pubblico passaggio, oltre alla legittimità delle modalità di calcolo utilizzate dalla P.A. in relazione alla rilevata occupazione di suolo pubblico attraverso l'intervento realizzato dal Condominio appellante.

3. Avverso la sentenza di appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, il Condominio di v. Papiniano n. 59 in Roma.

Si è costituita con controricorso Roma Capitale.

La difesa del Condominio ricorrente ha anche depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis. 1. c.p.c.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo il Condominio ricorrente ha denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione dell'art. 63 del d. lgs. n. 446/1997 e degli artt. 1 e 14-bis del Regolamento di Roma Capitale in materia di OSP e COSAP, nonché dell'art. 2697 c.c., in mancanza del previo rigoroso accertamento del

presupposto della pretesa impositiva in tema di occupazione di suolo pubblico costituito dalla sussistenza di una servitù di pubblico passaggio sulla strada privata oggetto di causa, costituita nei modi di legge.

2. Con la seconda censura il ricorrente ha dedotto – con riguardo all’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione delle stesse disposizioni normative di cui al primo motivo, rappresentando il mancato assolvimento dell’onere probatorio incombente su Roma Capitale con riferimento alla dimostrazione degli elementi essenziali della ravvisata servitù di pubblico passaggio sulla strada privata in questione.

3. Con la terza doglianza il ricorrente ha prospettato – sempre in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione dell’art. 2697 c.c. e della disciplina in tema di opposizione a sanzione amministrativa di cui all’art. 6 del d. lgs. n. 150/2011, deducendo che incombeva a Roma Capitale fornire la prova del fatto costitutivo legittimante l’esercitata pretesa sanzionatoria.

4. Con il quarto mezzo il ricorrente ha denunciato – ancora in ordine all’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione della disciplina del codice civile in tema di servitù di passaggio di cui agli artt. 1031 e 1032 c.c., oltre che dell’art. 2697 c.c., sostenendo che Roma Capitale non aveva dimostrato la sussistenza di una servitù di pubblico passaggio sulla strada privata dedotta in controversia, costituita nei modi di legge.

5. Con il quinto motivo il ricorrente ha lamentato – ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. – l’omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che era stato oggetto di discussione tra le parti, con riferimento alla inidoneità intrinseca del tratto di strada controverso a soddisfare un’esigenza comune della collettività dei cittadini “uti cives” in considerazione dello stato dei luoghi.

6. Con la sesta ed ultima censura il ricorrente ha dedotto – con riferimento all’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione dell’art. 63 del d. lgs. n. 446/1997 e degli artt. 1 e 14-bis del Regolamento di Roma Capitale in materia di OSP e COSAP, con riferimento ad un’eventuale ed ipotetica servitù di passaggio pedonale e, comunque, con riguardo alle modalità di calcolo dell’area pretesamente occupata.

7. Rileva il collegio che devono, innanzitutto, essere esaminate le eccezioni pregiudiziali di asserita inammissibilità formulate dalla difesa della controricorrente.

Esse sono tutte prive di fondamento.

In primo luogo va osservato che il ricorso risulta pienamente rispondente al requisito previsto dall’art. 366, comma 1, n. 3), c.p.c., contenendo una rappresentazione della

vicenda fattuale (v. pagg. 5-10) assolutamente adeguata ai fini della comprensione del complessivo svolgimento del processo, avuto riguardo all'oggetto specificamente dedotto in causa, al richiamo delle posizioni assunte dalle parti e alle ragioni poste a sostegno delle sentenze adottate nei due precedenti gradi di merito.

Anche l'eccezione di prospettata inammissibilità riferita all'assunta applicabilità dell'art. 360-bis c.p.c. non può trovare seguito, non attenendo il ricorso a questioni di diritto del tutto pacificamente ed uniformemente risolte dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 19190/2017) e contenendo lo stesso apposite argomentazioni addotte a confutazione dell'orientamento prevalente di detta giurisprudenza.

L'ultima eccezione di inammissibilità del ricorso per ravvisata violazione dei limiti del giudizio di cassazione, proposta in dipendenza della sola contestazione – a mezzo del ricorso – di valutazioni di merito compiute nell'impugnata sentenza va disattesa sia perché l'eventuale inammissibilità per la ragione addotta deve essere valutata in relazione ad ogni singolo motivo di ricorso sia perché, con quest'ultimo, risultano poste anche questioni di diritto, la cui risoluzione è demandata propriamente al giudice di legittimità.

8. Ciò chiarito, osserva il collegio che i primi due motivi del ricorso, esaminabili congiuntamente siccome tra loro connessi, sono infondati e devono, perciò, essere rigettati.

Diversamente da quanto prospettato con tali motivi, la Corte di appello – confermando sul punto la pronuncia di primo grado – ha adeguatamente accertato che il tratto di strada su cui affacciano i Condominii di cui ai nn. civici 39-41 e 59 (quest'ultimo identificantesi con il ricorrente) di via Papiniano in Roma (chiuso con una sbarra), pur avendo natura privata, è, tuttavia, risultato soggetto a servitù di pubblico passaggio, ragion per cui devono considerarsi legittime le pretese di Roma Capitale esercitate per l'ottenimento dell'indennità di occupazione e per la violazione del regolamento comunale in tema di Osp e Cosap, avuto riguardo all'entità della zona in concreto accertata come occupata.

E' risaputo, da un punto di vista generale, che la servitù di uso pubblico consiste in un peso a carico di un bene immobile per consentire un'attività a beneficio di una collettività di persone (*uti cives*). Si tratta di attività che corrisponde ad esigenza di carattere generale ed è diretta a realizzare un fine di pubblico interesse (passaggio o altro). A beneficiare del peso gravante sull'immobile in tal caso non è un altro bene immobile (a differenza che nella servitù prediale, che è diritto reale), bensì soggetti che si identificano in una comunità di persone. Il contenuto del diritto in questione non

è predeterminato: deve unicamente essere idoneo a perseguire un fine di pubblico interesse attraverso il suo esercizio da parte di una collettività indistinta di persone.

In particolare, con riferimento alla ricostruzione fattuale dei luoghi nel caso in esame, la Corte territoriale, pur riconfermando la natura privata di tale tratto viario, ha appurato, sulla base delle prove addotte, che esso, oltre ad essere circondato da un lato da una folta vegetazione, dall'altro lato è risultato racchiuso dai fabbricati dei predetti Condominii, con la rilevazione, al termine della via, dell'apposizione di una cancellata in ferro (assicurata da catena), di ampiezza tale da consentire anche l'ingresso con veicoli, che dà accesso al Parco del Pineto, in tal modo presentando una oggettiva idoneità al soddisfacimento di una funzione pubblica, concretantesi nella possibilità di fruizione di esso da parte della collettività delle persone in modo indifferenziato e senza l'impedimento di ostacoli riconducibili a contigue aree private. In altri termini, con valutazione fattuale insindacabile nella presente sede di legittimità, la Corte laziale non si è affatto limitata a prendere in considerazione l'astratta idoneità del bene a perseguire un fine pubblico ma ha verificato in concreto che il tratto viario di proprietà del ricorrente Condominio non conduceva esclusivamente ad aree private, ma dava direttamente accesso al menzionato Parco regionale pubblico, donde la configurazione della sua sottoposizione ad una servitù pubblica di passaggio, rimanendo irrilevante a tal fine la potenziale scarsa frequenza dell'utilizzazione di detto accesso.

Sulla scorta dell'accertata condizione dei luoghi e della ricostruzione dei rapporti intercorsi tra il Condominio ricorrente e Roma Capitale (non comprovanti la configurazione di una possibile buona fede nella condotta del primo), quindi, il giudice di appello ha correttamente applicato la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale l'estinzione della servitù di pubblico passaggio su strada vicinale non può derivare dall'eventuale mancato o scarso uso di tale passaggio da parte degli utenti, ma richiede la volontà - esplicita o concretizzatasi mediante comportamenti concludenti dell'ente territoriale - (nel caso di specie rimasta esclusa), quale soggetto esponenziale della collettività dei cittadini, tenuto conto che la detta servitù spetta al predetto ente (cfr., per tutte, Cass. n. 5414/1992 e Cass. n. 11676/2018).

9. Anche la terza censura del ricorrente è destituita di fondamento e va disattesa, dal momento che - in virtù del pacifico orientamento giurisprudenziale di questa Corte - la presunzione contenuta nella L. 20 marzo 1865, n. 2248, all'art. 22, comma 3, all. F, sulle opere pubbliche, secondo la quale fanno parte delle strade comunali le piazze, gli spazi ed i vicoli ad esse adiacenti aperti sul suolo pubblico, ossia le aree che, per

l'Immediata accessibilità a dette strade, debbano considerarsi parte integrante - come pertinenze - del complesso viario o del Comune - disposizione non abrogata, neppure tacitamente, dalla norma (L. 12 febbraio 1958, n. 126, art. 7, lett. b)) che, in tema di classificazione e sistemazione delle strade di uso pubblico, include tra le strade comunali quelle ubicate "all'interno degli abitati" - pone una presunzione "iuris tantum" di demanialità, che ammette la prova, contraria (incombente sul destinatario della pretesa dell'ente territoriale di recupero dell'indennità di occupazione), la quale, tuttavia, è circoscritta all'esistenza di consuetudini (che escludano la demanialità per il tipo di aree di cui faccia parte quella considerata), o di convenzioni che attribuiscano la proprietà a soggetto diverso dal Comune, ovvero alla preesistente natura privata della proprietà dell'area in contestazione (circostanze non emerse nel caso di specie ed anzi rimaste escluse per effetto della motivazione adottata dalla Corte di appello a sostegno dell'impugnata sentenza).

10. La quarta doglianza è infondata, in quanto con essa si ripropongono, nella sostanza, le medesime contestazioni circa la ravvisata sussistenza della servitù di uso pubblico, adeguatamente accertata - come già messo in luce con l'esame dei primi due motivi - dalla Corte di appello con congrua motivazione rispondente, in punto di diritto, agli orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

In tal senso lo stesso giudice di appello ha, in base al complesso delle risultanze probatorie acquisite, dato pienamente conto della sussistenza di tutte le condizioni previste dall'art. 14 del Regolamento in materia Osp e Cosap per considerare legittima la pretesa esercitata da Roma Capitale con riferimento all'accertata abusività dell'occupazione realizzata dal Condominio ricorrente ed in applicazione dell'art. 63 del d. lgs. n. 446/1997, secondo cui sono soggette ad imposizione anche le occupazioni eseguite su aree private soggette a servitù di pubblico passaggio (cfr. anche Cass. n. 18037/2009 e Cass. n. 1435/2018).

11. Il quinto motivo si prospetta inammissibile perché ad esso si applica "ratione temporis", siccome l'appello risulta proposto successivamente al 12 settembre 2012, il disposto dell'art. 348-ter, ultimo comma, c.p.c. , dal momento che risulta dedotto il vizio di cui al novellato n. 5 dell'art. 360 c.p.c. avverso una sentenza di secondo grado che ha confermando la decisione di primo grado sulla questione in base ai medesimi accertamenti fattuali e ponendo riferimento agli stessi principi giuridici per la risoluzione della controversia.

12. La sesta ed ultima doglianza è anch'essa infondata e va, quindi, respinta.

Infatti, una volta rimasto accertato che il Condominio ricorrente aveva occupato senza titolo un'area - gravata da servitù di uso pubblico - di mt. 12 di larghezza per mt. 80 di lunghezza, la Corte di appello ha legittimamente computato l'indennità dovuta in base alla relativa complessiva superficie sottratta all'esercizio di tale servitù per il conseguimento di un vantaggio specifico dello stesso Condominio, donde la predetta indennità è stata corrispondentemente rapportata alla dimensione dell'intera area rimasta interclusa ad opera dell'intervento realizzato dal medesimo ricorrente.

Ed invero, in virtù dell'esatta interpretazione del richiamato art. 63 del d. lgs. n. 446/1997 (norma generale di primaria applicazione) il canone dovuto per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche trova il suo fondamento nell'utilizzazione che il singolo faccia, nel proprio interesse, di un suolo altrimenti destinato all'uso della generalità dei cittadini, con la conseguenza che, ai fini della quantificazione della correlata indennità da recuperare, il competente ente territoriale fa legittimo riferimento all'intera estensione del tratto di strada sottratto all'uso pubblico.

Non è, quindi, condivisibile l'impostazione della difesa del ricorrente ad avviso della quale l'occupazione da prendere in considerazione in funzione della determinazione dell'indennità dovuta avrebbe dovuto essere riferita solo all'area occupata dalle sbarre e dai parapetonali, poiché - proprio in base alla citata norma - per superficie effettivamente occupata deve intendersi quella sottratta per intero all'uso indiscriminato della collettività per il perseguimento di un beneficio specifico del singolo o dei singoli occupanti e, quindi, nel caso concreto, non poteva che essere coincidente con la complessiva area risultata interclusa (corrispondente a quella effettivamente individuata dagli organi accertatori) per effetto della condotta del Condominio ricorrente, non potendo, perciò, trovare applicazione diversi criteri di commisurazione.

13. In definitiva, alla stregua delle ragioni esposte, il ricorso deve essere integralmente respinto, con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano - tenuto conto del valore della causa e delle attività difensive esercitate nell'interesse della parte controricorrente - nei sensi di cui in dispositivo.

Infine, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002, occorre dare atto della sussistenza per il versamento, da parte dello stesso ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 8.100,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre contributo forfettario, iva e cpa nella misura e sulle voci come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 11 giugno 2021.

